

Señor:

JUEZ ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYÁN (REPARTO).

E. S. D.

**Ref.: Demanda. Medio de control Nulidad y Restablecimiento del Derecho Art. 138 ley 1437/2011.
Convocante: EVER ALIRIO NARVAEZ ORTIZ.
Convocado: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES (CREMIL).**

WILLIAM OROZCO ERAZO, identificado con la cédula de ciudadanía 1.002.966.872 expedida en Popayán, Abogado en ejercicio con Tarjeta Profesional No. 269.758 del C.S.J, en mi calidad de apoderado judicial del señor **EVER ALIRIO NARVAEZ ORTIZ**, en ejercicio de la acción de *nulidad y restablecimiento del derecho* que consagra el artículo 138 de la ley 1437 de 2011., comedidamente llego ante este Despacho, con el fin de solicitarle que, previos los trámites del Proceso Contencioso-Administrativo, surtido con citación y audiencia **PARTE CONVOCADA**: Integrada por: **LA CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES (CREMIL)**, representada legalmente por el Doctor **EDGAR CEBALLOS MENDOZA** Director General, o quien haga sus veces o por quien lo reemplace, en sentencia de mérito, se pronuncien las siguientes:

I. DESIGNACIÓN DE LAS PARTES Y SUS REPRESENTANTES

PARTE CONVOCANTE: EVER ALIRIO NARVAEZ ORTIZ.

PARTE CONVOCADA: Integrada por: **LA CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES (CREMIL)**, representada legalmente por el Doctor **EDGAR CEBALLOS MENDOZA** Director General, o quien haga sus veces.

SUJETO PROCESAL ESPECIAL: El Ministerio Público ejercido por el Señor Procurador Delegado para el Tribunal Administrativo del Cauca.

II. PRETENSIONES

Se le solicita respetuosamente al Señor Juez Administrativo del Cauca realizar las siguientes declaraciones y consecuentes condenas:

PRIMERO: se declare la nulidad del acto administrativo Número **0054261² CONSECUTIVO 2018-54261** del 28 de mayo de 2018 expedido por la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES**, por el cual se le negó el reajuste del **18,75% al 62,5%** de la partida de subsidio familiar en la liquidación de la asignación de retiro, nulidad del acto administrativo número **0083370 consecutivo 2018-83371** con fecha 28 de agosto de 2018, por el cual se niega el reconocimiento de la **doceava parte de la prima de navidad** su inclusión y pago en la mesada pensional y la nulidad parcial de la **resolución 3813³ del 18 de mayo de 2017** en la cual se ordena el reconocimiento y pago de la asignación de retiro con el subsidio familiar del 18,75%, y **NO** con el subsidio familiar del 62,5%; el cual se compone de dos partidas de 4% del sueldo básico más la prima de antigüedad (58.5% del sueldo básico) lo que suma **62,5%**, en virtud de los derechos adquiridos en el art. 11 del Decreto Reglamentario 1794 de 2000 y la **NO** inclusión de la **duodécima parte de la prima de navidad** según lo previsto en el Decreto 4433 de 2004 en su artículo 13 numeral 13.1.8 en virtud del principio de

igualdad, de conformidad con lo dispuesto en el **artículo 2¹** del decreto 4433 de 2004

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración, en calidad de restablecimiento del derecho, ordénese: a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares reajustar el porcentaje de la partida de subsidio familiar que se le está computando en la asignación de retiro, esto es, del 18,75% al 62,5% de la asignación básica, porcentaje que tenía reconocido al momento del retiro del servicio activo, desde el reconocimiento de la asignación de retiro a la fecha del reconocimiento del derecho precitado y de igual manera la inclusión y pago en la mesada pensional de la duodécima parte de la prima de navidad según lo previsto en el Decreto 4433 de 2004 en su art.13 numeral 13.1.8 en virtud del principio de igualdad, y de conformidad con lo dispuesto en el **art. 2** numeral 2.1² de la Ley 923 de 2004

TERCERO: Declarar administrativamente responsable a LA CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES (CREMIL), de todos los daños y perjuicios ocasionados a **EVER ALIRIO NARVAEZ ORTIZ**, por la liquidación incorrecta de la proyección de asignación de retiro correspondiente a, el porcentaje de la partida de Subsidio familiar y la no inclusión y pago en la mesada pensional de la doceava parte de la prima de navidad.

CUARTO: PERJUICIOS MORALES

1. Páguese a **EVER ALIRIO NARVAEZ ORTIZ**, la suma equivalente a CIENTO (100) SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES o el máximo jurisprudencial permitido, a la fecha de ejecutoria de la sentencia.
2. Páguese a **ENITH ROMELIA MOREN ORTIZ**, esposa de **EVER ALIRIO NARVAEZ ORTIZ**, la suma equivalente a CIENTO (100) SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES o el máximo jurisprudencial permitido, a la fecha de ejecutoria de la sentencia.
3. Páguese a **EILEEN NIKOL NARVAEZ MORENO**, hija de **EVER ALIRIO NARVAEZ ORTIZ**, la suma equivalente a CIENTO (100) SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES o el máximo jurisprudencial permitido, a la fecha de ejecutoria de la sentencia.
4. Páguese a **JAIDER STEVEN NARVAEZ MORENO**, hijo de **EVER ALIRIO NARVAEZ ORTIZ**, la suma equivalente a CIENTO (100) SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES o el máximo jurisprudencial permitido, a la fecha de ejecutoria de la sentencia.
5. Páguese a **JULIO CESAR NARVAEZ**, padre de **EVER ALIRIO NARVAEZ ORTIZ**, la suma equivalente a CIENTO (100) SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES o el máximo jurisprudencial permitido, a la fecha de ejecutoria de la sentencia.

¹ Artículo 2°. *Garantía de los derechos adquiridos. Los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, Oficiales, Suboficiales, Personal del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional, alumnos de las escuelas de formación de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional y Soldados de las Fuerzas Militares, o sus beneficiarios, que a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto hubieren cumplido la totalidad de los requisitos exigidos para acceder a una asignación de retiro o a una pensión de invalidez, o a su sustitución, o a una pensión de sobrevivencia, conservarán todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos, conforme a normas anteriores.* Resaltado fuera de texto.

² ARTÍCULO 2o. **OBJETIVOS Y CRITERIOS.** Para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, el Gobierno Nacional tendrá en cuenta además de los principios de eficiencia, universalidad, igualdad, equidad, responsabilidad financiera, intangibilidad y solidaridad los siguientes objetivos y criterios:
2.1. El respeto de los derechos adquiridos. Se conservarán y respetarán todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos conforme a disposiciones anteriores a la fecha de entrada de las normas que se expidan en desarrollo de la misma.

...

6. Páguese a **MARIA ORTIZ DE NARVAEZ**, madre de **EVER ALIRIO NARVAEZ ORTIZ**, la suma equivalente a CIEN (100) SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES o el máximo jurisprudencial permitido, a la fecha de ejecutoria de la sentencia.

QUINTO: REPARAR INTEGRALMENTE POR PERJUICIOS INMATERIALES, POR VULNERACIONES O AFECTACIONES RELEVANTES A BIENES O DERECHOS CONVENCIONAL Y CONSTITUCIONALMENTE AMPARADOS, QUE AFECTAN A LA PERSONA FRENTE AL TRATO EN MATERIA LABORAL.

Las medidas de reparación integral operarán teniendo en cuenta la relevancia del caso y la gravedad de los hechos, todo con el propósito de reconocer la **dignidad de las víctimas**, reprobando las violaciones a los derechos humanos y concretando la garantía de verdad, justicia, reparación, no repetición y las demás definidas por el derecho internacional. Para el efecto el juez, de manera oficiosa o a solicitud de parte, decretará las medidas que considere necesarias o coherentes con la magnitud de los hechos probados (Artículo 8.1 y 63.1 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos).

Solicitamos muy respetuosamente su señoría que se le pida disculpas públicas por los perjuicios económicos y morales causados a estos verdaderos padres de la patria que hasta la fecha han venido poniendo el pecho frente a frente, de sol a sol al conflicto armado interno de Colombia, y no se justifica que estas personas, que dedicaron parte de su vida y juventud a combatir la guerrilla, paramilitares y demás organizaciones al margen de la ley para defender la vida, honra y bienes de sus conciudadanos, estén ahora luchando ante los organismos del Estado y las Fuerzas Militares para que se les reconozca el reajuste de ley correspondiente a su pensión de jubilación, derechos adquiridos y demás prestaciones sociales.

En el caso que nos compete es inconcebible que a los soldados profesionales se les liquide dentro de su asignación de retiro la partida de subsidio familiar por un valor inferior al que tiene derecho, la no inclusión de la duodécima parte de la prima de navidad, desconociendo la naturaleza de dichas prestaciones, generando un menoscabo al patrimonio y a la integridad de los soldados profesionales en retiro y a su núcleo familiar, agrediendo la moral y la **dignidad humana**, al respecto la Corte Constitucional se ha pronunciado:

*“Una síntesis de la configuración jurisprudencial del referente o del contenido de la expresión “dignidad humana” como entidad normativa, puede presentarse de dos maneras: a partir de su objeto concreto de protección y a partir de su funcionalidad normativa. Al tener como punto de vista el objeto de protección del enunciado normativo “dignidad humana”, la Sala ha identificado a lo largo de la jurisprudencia de la Corte, tres lineamientos claros y diferenciados: (i) La dignidad humana entendida como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características (vivir como quiera). (ii) La dignidad humana entendida como ciertas condiciones materiales concretas de existencia (vivir bien). Y (iii) la **dignidad humana entendida como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral (vivir sin humillaciones)**. De otro lado al tener como punto de vista la funcionalidad, del enunciado normativo “dignidad humana”, la Sala ha identificado tres lineamientos: (i) la dignidad humana entendida como principio fundante del ordenamiento jurídico y por tanto del Estado, y en este sentido la dignidad como valor. (ii) La dignidad humana entendida como principio constitucional. Y (iii) la dignidad humana entendida como derecho fundamental autónomo.”* Resaltado fuera de texto

Por todo lo que implica el conflicto armado interno colombiano, el riesgo continuo de muerte por la labor desempeñada por cada uno de estos verdaderos héroes padres de la Patria, solicito muy respetuosamente sean tenidas en cuenta todas y cada una de las pretensiones aquí hechas, pido muy comedidamente que se haga un análisis integral ya que los demandados hicieron y llevaron a cabo esta disminución salarial conscientes de que estaban violando todo el ordenamiento jurídico nacional solo impusieron su fuerza y humillación.

Se evidencia el trato desigual como un factor de protección de algunos grupos que por sus características específicas deben ser tratados de forma diferente, mostrando el origen legal y su naturaleza jurídica del régimen especial de las fuerzas militares para el caso concreto, demostrando la existencia de un trato improcedente, desigual y discriminatorio en la aplicación del beneficio del subsidio familiar y de la inclusión de la duodécima parte de la prima de navidad, que para los soldados profesionales no se les tiene en cuenta en su totalidad a la hora de establecer el monto de asignación de retiro a diferencia de los oficiales y suboficiales, violando principios constitucionales de igualdad y familia.

Respecto al trato discriminatorio de la aplicación del subsidio familiar y la inaplicación de la prima de navidad, el **Tribunal Administrativo De Boyacá Sala Plena. Magistrado Ponente: FELIX ALBERTO RODRIGUEZ RIVEROS** el 16 de agosto de 2018 se pronunció:

(..)

Sin embargo, en los referidos estatutos se establece un trato diferencial para los soldados profesionales y para los oficiales y suboficiales del Ejército Nacional, al permitir el artículo 13 del Decreto 4433 de 2004 la inclusión del subsidio familiar y de la prima de navidad en la asignación de retiro de los oficiales y suboficiales de las fuerzas militares, estableciéndose específicamente la inclusión del subsidio familiar en el mismo porcentaje que percibió al momento del retiro, en tanto que para los soldados profesionales no se incluyó la prima de navidad y si bien en el Decreto 1163 de 2014 se permitió la inclusión del subsidio familiar, esta se limitó a un 30% de lo percibido en actividad.

En consecuencia, para la Sala, tales circunstancias además de infringir la prohibición de no discriminación y el principio de equidad plasmados en la Ley 923 de 2004, son configurativas de una flagrante violación al derecho a la igualdad, toda vez que al analizarse las normas y el espíritu de tales prestaciones, no se encuentra un fundamento racional y objetivo que permita colocar en un plano de mayor protección a los oficiales y suboficiales frente a los soldados profesionales, pues son precisamente estos últimos los que devengan salarios más bajos dentro de las fuerzas militares, y por tanto se encuentran en un grado mayor de vulnerabilidad, y en una necesidad de mayor de protección³.

SEXTO: DAÑO EMERGENTE. Páguese a **EVER ALIRIO NARVAEZ ORTIZ**, la suma de **CINCO MILLONES DE PESOS \$ 5.000.000**, por los gastos ocasionados de manutención, vivienda, salud, educación, transporte y recreación del núcleo familiar, además de cubrir las cuotas del crédito que actualmente tiene con el banco BBVA, estos gastos comprendidos desde 18 de mayo de 2017 hasta la fecha, ya que esa disminución salarial y prestacional realizada por los demandados afecto de manera inmediata y directa a mi núcleo familiar, teniendo

³ En similar sentido se pronunció éste Tribunal en Sentencia del 28 de abril de 2014. Exp. No. 150013333012 — 2012 - 00133- 01. Magistrado Ponente. Fabio Iván Afanador García.

yo **EVER ALIRIO NARVAEZ ORTIZ**, que asumir esa carga económica impuesta por CREMIL por la disminución arbitraria, ilegal e inconstitucional de mi mesada pensional, ya que mi proyección de retiro según los derechos adquiridos eran otros.

SEPTIMO: LUCRO CESANTE. Páguese a **EVER ALIRIO NARVAEZ ORTIZ**, la suma de **ONCE MILLONES SEISCIENTOS NOVENTA MIL SETECIENTOS OCHENTA Y CINCO PESOS \$ 11.690.785**, por las acreencias laborales dejadas de percibir durante los periodos 18 de mayo de 2017 hasta la fecha, a razón de la liquidación incorrecta de la proyección de asignación de retiro correspondiente a el sueldo básico, el porcentaje de la partida de Subsidio familiar y la no inclusión de la duodécima parte de la prima de navidad en el cómputo de la liquidación de la asignación de retiro, La Caja De Retiro De Las Fuerzas Militares (**CREMIL**), la cual relaciono de la siguiente manera:

ACREENCIAS COMO SOLDADO ACTIVO ACTIVO								PROYECCIÓN ASIGNACION EN RETIRO				
ASM (SMLMV+60%) AÑO 2016	PRIMA DE ANTIGÜEDAD (P.A.) 58.5% de la ASM 2016	SMLMV 2017	INCREMENTO 6%:	ASM (SMLMV+60%)	PRIMA ANTIGÜEDAD (P.A.) 58.5% de la ASM 2017	SUBSIDIO FAMILIAR 4% DEL ASM + P.A (58.5%) = (62.5%)	PRIMA DE NAVIDAD (50% SB + P.A) año fiscal 2016	BASE LIQUIDACION N 70%	PRIMA DE ANTIGÜEDAD 38.5%	DUODÉCIMA PARTE PRIMA NAVIDAD	SUBSIDIO FAMILIAR	TOTAL ASIGNACION RETIRO
1.103.128	645.330	737.717	442.630	1.180.347	690.503	737.717	1.196.894	826.243	318.104	143.627	737.717	2.025.691
DINERO DEJADO DE PERCIBIR												
Duodécima parte prima navidad						Subsidio familiar						
AÑO 2017 mayo-diciembre			1.149.018	4.352.528		11.690.786						
AÑO 2018 enero- septiembre			1.292.645	4.896.594								

OCTAVA: Las sumas de dinero que resulten de las anteriores condenas serán indexadas conforme a la variación de índice de precios al consumidor a la fecha de ejecutoria de la sentencia.

NOVENO: Las sumas reconocidas en los numerales anteriores causarán intereses de conformidad con el artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

DÉCIMO: Condenar en costas a la entidad demandada.

III. HECHOS y OMISIONES

1. El señor **EVER ALIRIO NARVAEZ ORTIZ**, ingresó al ejército nacional el 08 del mes de enero de 1997, en condición de Soldado Regular, a partir del 01 del mes de agosto de 1998 se desempeñó como Saldado Voluntario bajo el régimen de la ley 131 de 1985, e ingreso al Régimen de Soldado Profesional a partir del 01 del mes de noviembre de 2003 en virtud de los decretos 1793 y 1794 del 2000.
2. El señor **EVER ALIRIO NARVAEZ ORTIZ** en el año 2017 Previo cumplimiento de los requisitos legales exigidos, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares reconoció la asignación de retiro a favor del accionante, mediante la **Resolución número 3813 de 18 de mayo de 2017**, en la cual se ordena el reconocimiento y pago de la asignación de retiro con el sueldo básico (SMLV + 40%) y el subsidio familiar del 18,75% que equivale al 30% de lo que tenía

Asuntos que se tramitan: Derecho Laboral, Familia, Civil, Administrativo, Comercial y Penal.
Expertos en cada área

Calle 4 #2-85 Oficina 206- abogadosespecialistaspopayan@gmail.com
Tel cel. No. 3105116036
Popayán -Cauca

reconocido, Y **NO** con el subsidio familiar del 62,5% que al momento de su retiro del servicio recibía; el cual se compone de dos partidas de 4% del sueldo básico más la prima de antigüedad (58,5% del sueldo básico) lo que suma 62,5% en virtud de los derechos adquiridos en el art. 11 del Decreto Reglamentario 1794 de 2000,

3. Durante el servicio que estuvo activo el señor **EVER ALIRIO NARVAEZ ORTIZ** devengó prima de navidad, la cual en la resolución de liquidación de asignación de retiro número 3813 de 18 de mayo de 2017 **NO se incluyó** la duodécima parte de la prima de navidad, en igualdad de condiciones que a los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares de acuerdo al artículo 13 numeral 13.1.8 del decreto 4433 de 2004
4. Mediante derecho de petición con fecha del 20 de abril de 2018, mi poderdante solicitó a la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES el reajuste del porcentaje de la partida de Subsidio familiar en la liquidación de asignación de retiro, del **18,75%** de la asignación básica, al **62,5%**, petición que fue **NEGADA** a través de acto administrativo con radicado número 0054261 CONSECUTIVO 2018-54261 del 28 de mayo de 2018.
5. El día 21 de agosto de 2018 a través de correo electrónico se solicitó a CREMIL se ordenara a quien corresponda, el reajuste del porcentaje de la partida de la duodécima parte de la prima de navidad, para lo cual CREMIL a través de oficio número 0083370 del 28 de agosto de 2018, **NEGÓ** la solicitud, vulnerando el principio de igualdad, los derechos laborales y prestacionales del accionante.

Lo anteriormente detallado son prestaciones reconocidas y pagadas cuando era miembro activo de las fuerzas militares, en virtud de los derechos adquiridos en el art. 11 del Decreto Reglamentario 1794 de 2000; CREMIL en la liquidación de asignación de retiro **no incluyó** estos derechos adquiridos y realizó la liquidación sin tener en cuenta que con la entrada en vigencia del decreto 1793 de 2000, quedo establecido que el Gobierno Nacional expedirá el régimen salarial y prestacional del Soldado Profesional con base en lo dispuesto en la Ley 4 de 1992, **sin desmejorar los derechos adquiridos**, y además la Ley 923 de 2004 en su art. 2 numeral 2.1⁴ ratifica lo dicho, así CREMIL al disminuir partida del subsidio familiar y la no inclusión de la duodécima parte de la prima de navidad, en la proyección de la asignación de retiro; evidencia la violación sistemática, el menoscabo de la dignidad humana, los derechos laborales adquiridos, los derechos humanos, *"...La ley, los ontratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores"*.⁵

6. Por la disminución de sus ingresos mensuales se ha visto afectado su núcleo familiar, económica y moralmente, ya que no ha podido cumplir a cabalidad con sus obligaciones familiares, al mínimo vital y crediticias, que desde el año 2015 está pagando un crédito que tiene con el banco BBVA, razón por la

⁴ ARTÍCULO 2o. OBJETIVOS Y CRITERIOS. Para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, el Gobierno Nacional tendrá en cuenta además de los principios de eficiencia, universalidad, igualdad, equidad, responsabilidad financiera, intangibilidad y solidaridad los siguientes objetivos y criterios:
2.1. El respeto de los derechos adquiridos. Se conservarán y respetarán todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos conforme a disposiciones anteriores a la fecha de entrada de las normas que se expidan en desarrollo de la misma.

⁵ Artículo 53. Constitución Política de Colombia

cual se ha visto en la penosa obligación de tener que acudir donde amigos, vecinos, familiares para suplir necesidades económicas así lograr satisfacer el mínimo vital, cumplir con los pagos y evitar reportes negativos en las centrales de riesgo.

7. A raíz de todo esto ha tenido que recurrir a secciones terapéuticas de apoyo psicológico, por las afectaciones psicológicas, causadas por el estrés que le ha derivado la considerable disminución de la asignación Salarial de retiro.
8. El señor EVER ALIRIO NARVAEZ ORTIZ, siempre ha realizado un aporte mensual de manutención a su padres, a razón de que ellos son personas campesinas, de la tercera edad, que requieren protección especial y de esta ayuda para tener una vida digna y solventar el mínimo vital.
9. A causa de esta considerable disminución de El **SUBSIDIO FAMILIAR** y la **NO INCLUSIÓN DE LA DUODÉCIMA PARTE DE LA PRIMA DE NAVIDAD** el monto de la mesada pensional disminuyo significativamente, trayendo consigo la disminución del aporte económico que venía haciendo a sus padres, viéndose éstos afectados en su calidad de vida, dignidad humana y el mínimo vital.
10. Existe una transgresión directa a los principios fundamentales propios de un Estado Social de Derecho que les asiste a los soldados profesionales, ha sido REITERATIVO la vulneración de los derechos laborales adquiridos y por consiguiente **LA VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS** por parte de la Nación, Ejército Nacional y La Caja Retiro de la Fuerzas Militares, es así que hoy cursan dos demandas en contra de estas entidades por la violación a los derechos constitucional y convencionalmente protegidos a EVER ALIRIO NARVAEZ ORTIZ, y como él son muchos los soldados profesionales activos y en retiro que hoy día tienen instauradas demandas en contra de dichas entidades, lo que evidencia una SISTEMATIZACIÓN CONTINUA a la violación de los derechos adquiridos de los soldados profesionales colombianos.

IV. FUNDAMENTOS DE DERECHO

En la demanda se citan como normas vulneradas las siguientes: De la Constitución Política, los artículos 1, 2, 13, 42, 53 y 93. Ley 446 de 1998 Art. 16. Ley 4 de 1992 Art. 2. Ley 131 de 1985 art. 4. Ley 21 de 1982 art. 1°, Ley 923 de 2004 Art. 2 numeral 2.1. y 2.7. Art. 5, Decreto 1794 del 2000 art. 1, 2, 5 y 11, Decreto 4433 de 2004 art. 2

CONSTITUCIONALES

Artículo 1. Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, **fundada en el respeto de la dignidad humana**, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

Artículo 2. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y

cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

Artículo 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

Artículo 42 La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla.

El Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia. La ley podrá determinar el patrimonio familiar inalienable e inembargable. La honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables.

Artículo 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

El Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna. La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.

Artículo 93 de la Constitución, el cual dispone: "Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno".

LEGALES

LEY 1437 de 2011 Artículo 138. Nulidad y restablecimiento del derecho. Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior.

LEY 923 de 2004. ARTÍCULO 2o. OBJETIVOS Y CRITERIOS. Para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, el Gobierno Nacional tendrá en cuenta además de los principios de eficiencia, universalidad, igualdad, equidad, responsabilidad financiera, intangibilidad y solidaridad los siguientes objetivos y criterios:

2.1. El respeto de los derechos adquiridos. Se conservarán y respetarán todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos conforme a disposiciones anteriores a la fecha de entrada de las normas que se expidan en desarrollo de la misma.

(..)

2.7. No podrá discriminarse por razón de categoría, jerarquía o cualquier otra condición a los miembros de la Fuerza Pública para efectos de adelantar el trámite administrativo del reconocimiento de una asignación de retiro o pensión o sustitución

(..)

ARTÍCULO 5o. LÍMITES LEGALES. Todo régimen pensional y/o de asignación de retiro del personal de la Fuerza Pública, que se establezca contraviniendo las disposiciones contenidas en la presente Ley, carecerá de efecto y no creará derechos adquiridos.

Ley 446 de 1998 Art. 16: *"VALORACION DEL DAÑO. Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales"*.

Ley 4 de 1992, Artículo 2º.- Para la fijación del régimen salarial y prestacional de los servidores enumerados en el artículo anterior, el Gobierno Nacional tendrá en cuenta los siguientes objetivos y criterios:

a. El respeto a los derechos adquiridos de los servidores del Estado tanto del régimen general, como de los regímenes especiales. En ningún caso podrán desmejorar sus salarios y prestaciones sociales;

(..)

LEY 131 de 1985, artículo 4o. El que preste el servicio militar voluntario devengará una bonificación mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementada en un sesenta por ciento (60%) del mismo salario, el cual no podrá sobrepasar los haberes correspondientes a un Cabo Segundo, Marinero o Suboficial Técnico Cuarto.

Ley 21 de 1982, artículo 1° "El subsidio familiar es una prestación social pagadera en dinero, especie y servicios a los trabajadores de medianos y menores ingresos, en proporción al número de personas a cargo, y su objetivo fundamental consiste en el alivio de las cargas económicas que representa el sostenimiento de la familia, como núcleo básico de la sociedad."

DECRETO 4433 DE 2004 Artículo 2°. *Garantía de los derechos adquiridos.* Los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, Oficiales, Suboficiales, Personal del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional, alumnos de las escuelas de formación de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional y Soldados de las Fuerzas Militares, o sus beneficiarios, que a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto hubieren cumplido la totalidad de los requisitos exigidos para acceder a una asignación de retiro o a una pensión de invalidez, o a su sustitución, o a una pensión de sobrevivencia, **conservarán todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos, conforme a normas anteriores.** Resaltado fuera de texto.

DECRETO 1794 del 14 de septiembre del 2000. ARTÍCULO 1. "Los soldados profesionales que se vinculen a las Fuerzas Militares devengarán un (1) salario mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementado en un cuarenta por ciento (40%) del mismo salario",

"Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo del artículo siguiente, quienes al 31 de diciembre del año 2000 se encontraban como soldados de acuerdo con la Ley 131 de 1985, devengarán un salario mínimo legal vigente incrementado en un sesenta por ciento (60%)."

ARTICULO 2. PRIMA DE ANTIGÜEDAD. Cumplido el segundo año de servicio, el soldado profesional de las Fuerzas Militares tendrá derecho a una prima mensual de antigüedad equivalente al seis punto cinco por ciento (6.5%) de la asignación salarial mensual básica. Por cada año de servicio adicional, se reconocerá un seis punto cinco por ciento (6.5%) más, sin exceder del cincuenta y ocho punto cinco por ciento (58.5%)

ARTICULO 5. PRIMA DE NAVIDAD. El soldado profesional de las Fuerzas Militares en servicio activo, tendrá derecho a percibir anualmente una prima de navidad equivalente al cincuenta por ciento (50%) del salario básico devengado en el mes de noviembre del respectivo año más la prima de antigüedad, la cual será cancelada pagará en el mes de diciembre de cada año.

ARTICULO 11. SUBSIDIO FAMILIAR. A partir de la vigencia del presente decreto, el soldado profesional de las Fuerzas Militares casado o con unión marital de hecho vigente, tendrá derecho al reconocimiento mensual de un subsidio familiar equivalente al cuatro por ciento (4%) de su salario básico mensual más la prima de antigüedad.

(...)

CONVENCION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Art. 8.1 y 63.1: "Las medidas de reparación integral operarán teniendo en cuenta la relevancia del caso y la gravedad de los hechos, todo con el propósito de reconocer la dignidad de las víctimas, reprobando las violaciones a los derechos humanos y concretar la garantía de verdad, justicia, reparación, no repetición y las demás definidas por el derecho internacional. Para el efecto el juez, de manera oficiosa o a solicitud de

parte, decretará las medidas que considere necesarias o coherentes con la magnitud de los hechos probados”.

JURISPRUDENCIAL

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACA SALA DE DECISION No. 6
Magistrado Ponente: Dr. FELIX ALBERTO RODRIGUEZ RIVEROS
Tunja, 25 de junio 2018
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: JOSE GERARDO ROBAYO LEGUIZAMON
DEMANDADO: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES
RADICADO: 15001 33 33 008 2017 00016 01

En el año de 2001⁶, la corte Constitucional a partir del análisis de la legislación Nacional, señaló algunas de las características de este subsidio, tal y como se indican a continuación:

- *“Es una prestación social, porque su finalidad no es la de retribuir directamente el trabajo -como sí lo hace el salario-, sino la de subvencionar las cargas económicas del trabajador beneficiario. (...)*
- *Se paga en dinero, servicios y especie ya sea mediante una cuota monetaria, el reconocimiento de géneros distintos al dinero o mediante la utilización de obras y programas sociales que organicen las Cajas de Compensación Familiar, respectivamente.*
- *Se paga a los trabajadores activos y también a los pensionados, salvo en lo relacionado con el subsidio en dinero al cual éstos últimos no tienen derecho por mandato de la ley (art. 6° de la Ley 71 de 1988).*
- *Tiene por objetivo fundamental la protección integral de la familia. La razón de ser de este beneficio es la familia como núcleo básico donde el hombre se realiza como persona y donde se genera la fuerza de trabajo. En este sentido, es válido afirmar que el subsidio familiar es la materialización del mandato consagrado en el canon 42 de la Carta según el cual “El Estado y la sociedad garantizarán la protección integral de la familia”.*
- *Constituye una valiosa herramienta para la consecución de los objetivos de la política social y laboral del Gobierno. En este orden, es un instrumento por medio del cual se puede alcanzar la universalidad de la seguridad social, en consonancia con el postulado contemplado en el artículo 48 de la Carta Política.*
- *Su reconocimiento está a cargo de los empleadores mencionados en artículo 7° de la Ley 21 de 1982 y de conformidad con la suma señalada en el artículo 8° del mismo ordenamiento legal.*
- *Es recaudado, distribuido y pagado por las Cajas de Compensación familiar que además están en la obligación de organizar y administrar las obras y programas que se establezcan para el pago del subsidio familiar (art. 41 de la Ley 21 de 1982).*

De lo expuesto se puede colegir que el subsidio familiar constituye una prestación social que busca ayudar a los trabajadores de medianos y menores ingresos con las cargas económicas derivadas del sostenimiento de sus familias, pues de esta forma se garantiza que las familias de los trabajadores de menores ingresos puedan suplir a cabalidad cada una de sus necesidades y puedan vivir dignamente, ello en cumplimiento de la obligación constitucional de conceder especial protección a la familia como núcleo esencial de la sociedad.

(..)

⁶ Sentencia de la Corte Constitucional del 8 de noviembre de 2001, Magistrado Ponente: Clara Inés Vargas Hernández.

... en lo que respecta específicamente al artículo 13 del Decreto 4433 de 2004 en concordancia con el artículo 10 del Decreto 1162 de 2014, considera la Sala que existe un trato diferencial y discriminatorio entre los soldados profesionales, y los oficiales y suboficiales del Ejército Nacional, al permitirse la inclusión del subsidio familiar en la asignación de retiro de los primeros en un porcentaje inferior al establecido para los segundos, pues mientras que para los oficiales y suboficiales es posible incluir el subsidio familiar "en el porcentaje que se encuentre reconocido a la fecha de retiro", para los soldados profesionales se debe incluir tan sólo el 30% de dicho subsidio devengado en actividad.

(..)

Concluye la Sala que, al establecer el artículo 13 del Decreto 4433 de 2004 y el artículo 10 del Decreto 1162 de 2014 un porcentaje diferente para incluir el subsidio familiar en la asignación de retiro de los soldados profesionales con respecto de los oficiales y suboficiales de las fuerzas militares, **tal circunstancia se torna violatoria no solo del derecho a la igualdad y de la especial protección que merece la familia, sino además de los postulados del estado Social de Derecho.** En consecuencia, en aras de preservar la coherencia del ordenamiento jurídico respecto de los principios constitucionales, se debe dar aplicación al artículo 148 del CPACA, el cual establece la facultad judicial de inaplicar una norma (Art. 13 del Decreto 4433 de 2004 y Art. 1 del Decreto 1162 de 2014) cuando esta contraviene la constitución Política, pero sólo para el caso concreto y con efectos inter partes. (Resaltado fuera de texto)

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACA SALA DE DECISIÓN N° 1

Magistrado Ponente: FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA.

Tunja, 14 de noviembre de 2017

Radicación: 150013333009-2015-00013-01

Demandante: Melquisedech Silva

Demandado: Caja de Retiro de las Fuerzas Militares- CREMIL.

" En primer lugar, dirá la Sala que el artículo 2° de la Ley 923 del 30 de diciembre de 2004 señaló la **igualdad y la equidad** como principios medulares para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros la Fuerza Pública, y estableció como objetivo y criterio la prohibición de discriminar por razón de categoría jerarquía o cualquier otra condición a los miembros de la Fuerza Pública para efectos de adelantar el trámite administrativo del reconocimiento de una asignación de retiro o pensión o sustitución.

De tal manera que la vulneración de tales principios, objetivos y criterios conlleva la ineficacia del régimen pensional y/o de asignación de retiro respectivo, tal como lo previó expresamente el artículo 5° de la referida Ley 923:

"Artículo 5°. Límites legales. Todo régimen pensional y/o de asignación de retiro del personal de la Fuerza Pública, que se establezca contraviniendo las disposiciones contenidas en la presente Ley, carecerá de efecto y no creará derechos adquiridos".

Tal como ya se había señalado, no hay duda que a los Soldados Profesionales no se les tiene en cuenta la partida de la prima de navidad para efectos de liquidar la asignación de retiro y se prohíbe incluir otra distinta de las que allí se enlistan, contrario a lo regulado para los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares a quienes sí se les tiene en cuenta dicha partida.

Al respecto, la Sala advierte que tal regulación no cumple con los principios, objetivos y criterios plasmados en Ley 923 del 30 de diciembre de 2004, pues la omisión de incluir la prima de navidad como partida computable para la liquidación de la asignación de retiro de los Soldados Profesionales infringe la prohibición de no discriminación y el principio de equidad.

(...)

Para la Sala no es de recibo el argumento esbozado por la entidad demandada para negar la inclusión de la prima de navidad como partida computable en la liquidación de la asignación de retiro del demandante, con el argumento que el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004 no la enlistaba (fl.27); al contrario, se evidencia que el Ejecutivo, al excluir tal beneficio a través del artículo 13 del Decreto 4433 de 2004, y por ende, del artículo 16 ibídem, y al incluirla para los mismos efectos a los Oficiales y Suboficiales de la misma Fuerza Pública, origino un trato desigual y discriminatorio de cara a los Soldados Profesionales.

(..)

- En el otro grupo de miembros de la Fuerza Pública, denominados Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, se les reconoce la prima de navidad como partida computable en la asignación de retiro, artículo 158 del Decreto 1211 de 1990 y también en el artículo 13 del Decreto 4433 de 2004, -en el que se exceptúa a los soldados profesionales-, diferenciación de trato que para la Sala no es plausible constitucionalmente, pues los dos grupos, -Soldados Profesionales y Oficiales y Suboficiales-, hacen parte de la misma Fuerza Pública. (Subrayado fuera de texto)

La Sala precisa entonces, que para establecer tal situación, esto es, diferenciación de trato, se debe subsumir además otras circunstancias que efectivamente marcan la discriminación impartida entre partes, esto es, "(i) que las personas sujetos del trato desigual se encuentren efectivamente en distinta situación de hecho; (ii) que dicho trato tenga una finalidad que consulte los valores y principios constitucionales; (iii) que la diferencia de situación, la finalidad que se persigue y el trato desigual que se otorga tengan una racionalidad interna; y (iv) que exista proporcionalidad entre estos aspectos, es decir, el trato diferente, las circunstancias de hecho y la finalidad"⁷.

Si bien los dos grupos pertenecen a una misma Fuerza Pública, la diferencia que entre ellos radicaría se limita en determinar las responsabilidades o tareas a ejecutar en cabeza de cada uno, pues como bien lo ha enseñado la Jurisprudencia Constitucional⁸, los **"oficiales son aquellos formados, entrenados capacitados para ejercer la "conducción y mando" de los elementos de combate y de las operaciones de su respectiva fuerza, mientras que a los suboficiales les corresponde las funciones de apoyo a los oficiales⁹."** y **"Los soldados profesionales y los agentes, por su parte, ejecutan e implementan las decisiones de los comandantes¹⁰."** Estos escenarios que desde el punto de vista de las normas que los crean y regulan, ubican a tales grupos en situaciones de hecho distintas y por lo mismo, en principio, no tendrían que estar sometidos al mismo tratamiento."

⁷ Sentencia C-057 de 2010. MP. Mauricio González Cuervo. También se cita en la T-S87/06.

⁸ Sentencia C-057 de 2010.

⁹ Decreto 1790 de 2000, modificado parcialmente por la Ley 1104 de 2006, artículos 11 y siguiente.

¹⁰ Para el caso de la Policía, las normas pertinentes están contenidas en el Decreto 1791 de 2000.

CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA

Consejera Ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Cartagena, D. T. y C., 25 de agosto de 2016

No. de referencia: CE-SUJ2 850013333002201300060 01

No. Interno: 3420-2015

Actor: Benicio Antonio Cruz

Demandados: Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Fuerzas Militares de Colombia, Ejército Nacional

“Es del caso precisar, que la Ley 4ª de 1992, a la cual debía ceñirse el Gobierno Nacional para expedir los regímenes salariales y prestacionales de los soldados profesionales, consagra el principio de respeto de los derechos adquiridos en su artículo 2º, literal a), en los siguientes términos:

“Artículo 2.- Para la fijación del régimen salarial y prestacional de los servidores enumerados en el artículo anterior, el Gobierno Nacional tendrá en cuenta los siguientes objetivos y criterios: a. El respeto a los derechos adquiridos de los servidores del Estado tanto del régimen general, como de los regímenes especiales. En ningún caso podrán desmejorar sus salarios y prestaciones sociales;(...)” (Subraya la Sala)”.

Artículo 2. Prima de antigüedad. *Cumplido el segundo año de servicio, el soldado profesional de las Fuerzas Militares tendrá derecho a una prima mensual de antigüedad equivalente al 6.5% de la asignación salarial mensual básica. Por cada año de servicio adicional, se reconocerá un 6.5% más, sin exceder del 58.5%*

Parágrafo. *Los soldados vinculados con anterioridad al 31 de diciembre de 2000, que expresen su intención de incorporarse como soldados profesionales y sean aprobados por los comandantes de fuerza, serán incorporados el 1 de enero de 2001, con la antigüedad que certifique cada fuerza, expresada en número de meses. A estos soldados les será aplicable íntegramente lo dispuesto en este decreto respetando el porcentaje de la prima de antigüedad que tuviere al momento de la incorporación al nuevo régimen.”*

(...)

Ahora bien, en atención a que el Decreto 1794 de 2000¹¹ establece que los soldados profesionales, sin distinción alguno, además de la asignación salarial, tienen derecho a las primas de antigüedad, de servicio anual, vacaciones y navidad, así como al subsidio familiar y a cesantías, y que tales prestaciones se calculan con base en el salario básico; es necesario precisar a continuación los efectos prestaciones del reajuste salarial del 20% reclamado.

Efectos prestacionales de ordenar el reajuste salarial del 20% a favor de los soldados profesionales que venían como voluntarios

De acuerdo con lo reglado en los artículos 2º, 3º, 4º, 5º, 9º y 11º del Decreto Reglamentario 1794 de 2000¹², los Soldados Profesionales tienen derecho al reconocimiento y pago de las siguientes prestaciones sociales:

“Artículo 2. Prima de antigüedad (...)

¹¹ Por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares.

¹² Por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares.

Artículo 3. Prima de servicio anual (...)

Artículo 4. Prima de vacaciones (...)

Artículo 5. Prima de navidad (...)

Artículo 9. Cesantías (...)

Artículo 11. Subsidio familiar. A partir de la vigencia del presente Decreto, el soldado profesional de las Fuerzas Militares casado o con unión marital de hecho vigente, tendrá derecho al reconocimiento mensual de un subsidio familiar equivalente al 4% de su salario básico mensual más la prima de antigüedad.

Para los efectos previstos en este artículo, el soldado profesional deberá reportar el cambio de estado civil a partir de su inicio al Comando de la Fuerza de conformidad con la reglamentación vigente.”

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CASANARE. Expediente
85001333170120110010001 - Rama Judicial. Magistrado ponente: HECTOR
ALONSO ÁNGEL ÁNGEL. Yopal 11 de nov. 2015

La Corte Constitucional se ha referido infinidad de veces a los derechos adquiridos, a su concepto, a su diferenciación con las expectativas de derecho, etc. Una síntesis sobre esta materia se encuentra en la sentencia C- 177de 2005, la cual se considera relevante para el caso por haberse referido en muchas de sus páginas a asuntos relacionados con materia laboral. De esa sentencia consideramos necesario traer a colación los siguientes conceptos:

“La Corte ha dicho que la noción de derecho adquirido estriba en las relaciones de derecho que producen los hechos legalmente consumados, como que aquellos que hacen parte de nuestro patrimonio. Agrega que los derechos adquiridos quedan comprendidos en la idea de propiedad, considera en toda su amplitud y en todas sus manifestaciones (Sentencia del 2 de marzo de 1918)”.
(...)

*“como se puede apreciar, la jurisprudencia al igual que la doctrina, distingue los derechos adquiridos de las simples expectativas, y coinciden ambas en afirmar que los primeros son intangibles y por lo tanto, el legislador al expedir una ley nueva no los puede lesionar o desconocer. No sucede lo mismo con las denominadas “expectativas”, pues como su nombre lo indica, son apenas aquellas probabilidades o esperanzas que se tiene de obtener algún día un derecho; en consecuencia, pueden ser modificadas discrecionalmente por el legislador.
Nuestro Estatuto Superior protege expresamente, en el artículo 58, los derechos adquiridos y prohíbe al legislador expedir leyes que los vulneren o desconozcan, dejando por fuera de esa cobertura a las llamadas expectativas, cuya regulación compete al legislador, conforme a los parámetros de equidad y justicia que le ha trazado el propio Constituyente para el cumplimiento de su función.”*

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION CUARTA

Consejero ponente: HUGO FERNANDO BASTIDAS BARCENAS

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de abril de dos mil quince (2015)

Radicación número: 11001-03-15-000-2015-00380-00(AC)

Actor: JAIRO JARABA MORALES

Asuntos que se tramitan: Derecho Laboral, Familia, Civil, Administrativo, Comercial y Penal.
Expertos en cada área

Calle 4 #2-85 Oficina 206- abogadospecialistaspopayan@gmail.com

Tel cel. No. 3105116036

Popayán -Cauca

Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA Y OTRO

El actor adujo que la autoridad judicial demandada incurrió en defecto sustantivo, por falta de aplicación del artículo 1, inciso 2, del Decreto 1794 de 2000, que, a su juicio, establece que quienes, a 31 de diciembre de 2000, ostentaban la condición de soldados voluntarios, y posteriormente se incorporaron como soldados profesionales, tienen derecho a devengar un salario mínimo mensual legal vigente incrementado en un 60 %... Sería del caso analizar dichos argumentos. Sin embargo, la Sala observa que en la sentencia cuestionada no se resolvió de fondo la pretensión de reajuste del salario en un 20 %, pues, a juicio del Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Segunda de Oralidad, en cuanto a esa puntual reclamación, CREMIL no estaba legitimada en la causa para comparecer como demandada al proceso de nulidad y restablecimiento del derecho... La reclamación del reajuste salarial debió presentarse ante el Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, mas no ante CREMIL, que, se insiste, únicamente se encarga de reconocer y pagar las prestaciones a que tienen derecho los miembros retirados de las fuerzas militares... En cuanto al reajuste en un 20 % del sueldo básico devengado pro el actor en actividad, la sentencia cuestionada no incurrió en defecto sustantivo ni en desconocimiento del precedente.

SENTENCIA C-983/10. Referencia: expediente D-817, **Magistrado Ponente:** LUÍS ERNESTO VARGAS SILVA

Esta Corte ha establecido que configuran derechos adquiridos "...las situaciones jurídicas individuales que han quedado definidas y consolidadas bajo el imperio de una ley y que, en tal virtud, se entienden incorporadas válida y definitivamente o pertenecen al patrimonio de una persona." **De manera que "la Constitución prohíbe el desconocimiento o modificación de las situaciones jurídicas consolidadas bajo la vigencia de una ley, con ocasión de la expedición de nuevas regulaciones legales"**. Aparte resaltado fuera de texto

V. CONCEPTO DE VIOLACION

Las normas de rango constitucional y legal citadas son vulneradas de manera evidente por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, al realizar una interpretación errónea de la norma y desigual de la proyección de asignación de retiro, desconociendo claramente el derecho a devengar una pensión justa, acorde con las previsiones legales.

Existe una transgresión directa a los principios fundamentales propios de un Estado Social de Derecho que les asiste a los soldados profesionales, que de conformidad con los Decretos 1793 y 1794 de 2000. El Decreto 4433 de 2004, la Ley 131 de 198, deben ser aplicadas en armonía con los principios constitucionales a la igualdad, al mínimo vital, a la protección del trabajo y los trabajadores, así como al respeto de los derechos adquiridos consagrados en la Constitución y la Ley.

"El subsidio familiar constituye una prestación social que busca ayudar a los trabajadores de medianos y menores ingresos con las cargas económicas derivadas del sostenimiento de sus familias, pues de esta forma se garantiza que las familias de los trabajadores de menores ingresos puedan suplir a cabalidad cada una de sus necesidades y puedan vivir dignamente, ello en cumplimiento de la obligación constitucional de conceder especial protección a la familia como

núcleo esencial de la sociedad". TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACA SALA DE DECISION No. 6 MAGISTRADO PONENTE: Dr. FELIX ALBERTO RODRIGUEZ RIVEROS

La entidad demandada desconoció las normas constitucionales y legales en las que debida fundarse la expedición de los actos acusados, como quiera que las liquidaciones inequitativas de las asignaciones pensionales para personas que ostentan un mismo grado, contravienen de manera directa los principios fundamentales propios de un Estado Social de Derecho, y trae de manera concatenada, el desconocimiento de la supremacía de la Constitución y sus postulados, entre ellos el de igualdad.

En virtud del artículo 53 constitucional y el desarrollo jurisprudencial del mismo, en materia laboral se precisa la aplicación del principio de favorabilidad y por ende en el caso concreto la entidad demandada debe ser condenada a reajustar la asignación de retiro del demandante tomando como base de liquidación la más favorable en este caso el subsidio familiar con el 62,5% y no con el 18,75%, de igual manera la inclusión de la duodécima parte de la prima de navidad, en virtud del artículo 1 del Decreto Reglamentario 1794 de 2000 y la CE-SUJ2 850013333002201300060 01 **Consejera Ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ.**

La fijación de régimen salarial y prestacional de los miembros de la Fuerza Pública no es ajena a los principios mínimos fundamentales del derecho al trabajo y los objetivos y criterios orientadores dispuestos en la Ley 4 de 1992 razón por la cual, todas las disposiciones que regulan el alusivo régimen deben respetar los derechos adquiridos.

La CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES incurrió en falsa motivación por la incorrecta aplicación de los métodos de interpretación normativa de las reglas, normas y principios que gobiernan la materia asunto del proceso.

En este sentido; **EL CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA, Consejera Ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ** en Sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ2 No. 003/16, preceptúa

“Es del caso precisar, que la Ley 4ª de 1992, a la cual debía ceñirse el Gobierno Nacional para expedir los regímenes salariales y prestacionales de los soldados profesionales, consagra el principio de respeto de los derechos adquiridos en su artículo 2º, literal a), en los siguientes términos:

“Artículo 2.- Para la fijación del régimen salarial y prestacional de los servidores enumerados en el artículo anterior, el Gobierno Nacional tendrá en cuenta los siguientes objetivos y criterios: a. El respeto a los derechos adquiridos de los servidores del Estado tanto del régimen general, como de los regímenes especiales. En ningún caso podrán desmejorar sus salarios y prestaciones sociales;(...)” (Subraya la Sala)”.

VI. RELACION PROBATORIA

Sírvase Señor Juez decretar y tener como tal las siguientes pruebas:

DOCUMENTAL APORTADA

- Acto administrativo número **0054261 CONSECUTIVO 2018-54261** del 28 de mayo de 2018 expedido por la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES**, por el cual se le negó el reajuste del **18,75% al 62,5%** de la partida de subsidio familiar en la liquidación de la asignación de retiro
- Administrativo número 0083370 consecutivo 2018-83371 con fecha 28 de agosto de 2018, por el cual se me niega el reconocimiento de la doceava parte de la prima de navidad su inclusión y pago en la mesada pensional
- Copia de resolución de reconocimiento y pago de la asignación de retiro.
- Valoración psicológica
- Copia ultimo desprendible de pago en ejercicio activo (mes de abril 2017.)
- Copia de extracto de crédito bancario (Banco BVBA)
- Registro Civil de Nacimiento de EVER ALIRIO NARVAEZ ORTIZ
- Registro civil de matrimonio de EVER ALIRIO NARVAEZ ORTIZ y ENITH ROMELIA MORENO ORTIZ
- Registro Civil de Nacimiento de EILEEN NIKOL NARVAEZ MORENO
- Registro Civil de Nacimiento de JAIDER STEVEN NARVAEZ MORENO
- Fotocopia cédula de ciudadanía de JULIO CESAR NARVAEZ
- Fotocopia cédula de ciudadanía de MARIA ORTIZ DE NARVAEZ
- Fotocopia cédula de ciudadanía de ENITH ROMELIA MORENO ORTIZ

VII. PRUEBAS TESTIMONIAL

Señor juez, solicito respetuosamente citar a:

JULIO CESAR NARVAEZ, identificado con cédula de ciudadanía número 5.336.609 de San Lorenzo Nariño, a dar testimonio sobre los hechos 8. Y 9.

MARIA ORTIZ DE NARVAEZ, identificada con cédula de ciudadanía número 27.442.521 de San Lorenzo Nariño, a dar testimonio sobre los hechos 8. Y 9.

EDWIN JAIR TORRES RODRIGUEZ identificado con cédula de ciudadanía número 10.696.232 de Patía Cauca, a dar testimonio, sobre la reiterativa vulneración de los derechos y acreencias laborales adquiridos de los soldados profesionales colombianos (hecho Numero 10)

VIII. CUANTIA / COMPETENCIA / TRAMITE:

La cuantía procesal de conformidad con el artículo 157 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo se estima en ONCE MILLONES SEISCIENTOS NOVENTA MIL SETECIENTOS OCHENTA Y CINCO PESOS \$ 11.690.785, correspondiente al lucro cesante.

Por la cuantía procesal y el lugar en donde sucedieron los hechos demandados es competente el JUEZ ADMINISTRATIVO DEL CAUCA, para conocer del presente asunto en primera instancia.

Sírvase SEÑOR Juez, darle al presente asunto el trámite del proceso contencioso administrativo consagrado en el artículo 168 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

IX. ANEXOS

1. Poderes.
2. Los documentos que obran como tales en el acápite de pruebas.
3. Copia de la demanda y sus anexos para la notificación a la entidad demandada.
4. Copia de la demanda y sus anexos para la notificación al Ministerio Público.
5. Copia de la demanda para el archivo.

X. DIRECCIONES Y NOTIFICACIONES

Del Convocante: Calle 2 D # 57 C -1, Barrio Lomas De Granada. Popayán Cauca, teléfono: 313 701 0299.

De los Convocados: Caja De Retiro De Las Fuerzas Militares (CREMIL): en Carrera 13 # 27 – 00 Edificio Bochica Interior 2, Bogotá D.C., Colombia. Tels. 01 8000 912090. PBX (57) (1) 3537300. FAX (57) (1) 3537306
Correo electrónico: notificaciones@cremil.gov.co - juridica@cremil.gov.co

De los testimonios:

Edwin Jair Torres Rodríguez

Calle 9 No. 20-126 Barrio Retiro Bajo de la ciudad de Popayán Cauca.
Correo electrónico: edwinj45@hotmail.com

Julio Cesar Narváez Y María Ortiz De Narváez Calle 6 No. 12 – 09 edificio Valencia apartamento 204. Barrio Valencia de la ciudad de Popayán o en la dirección del apoderado: Calle 4 No. 2-85 B/ La Pamba. Oficina 206. Popayán-Cauca.

El suscrito apoderado: Calle 4 No. 2-85 B/ La Pamba Oficina 206 Popayán-Cauca.

Celular: No. 310 511 60 36 - 320 724 4049 – 317 446 6284.

Correo electrónico: caribem1@hotmail.com williamo@unicauca.edu.co
wiliamorozco03@hotmail.com

Agradezco su gestión al presente,

Cordialmente,

WILLIAM OROZCO ERAZO

C. C N° 1.002.966.872 expedida en Popayán
T.P. N°. 269.758 del C. S. de la J.